

LA PROTECCIÓN DEL CONSORT SUPERVIVIENT EN EL DRET CATALÀ

Joan Manuel Abril Campoy
Professor titular de dret civil
Universitat Autònoma de Barcelona

1. CONSIDERACIONS PRÈVIES

L'estudi dels mecanismes o expedients que l'ordenament jurídic català atribueix a la protecció del consort supervivent s'ha d'emmarcar necessàriament en la realitat social que es pretén regular. Des d'aquesta òptica, resulta escaient posar en relleu que la dissolució dels matrimonis catalans per mort d'un dels seus membres no generava abans les conseqüències perjudicials que es poden produir avui en dia. En efecte, quan un matrimoni de consorts catalans casats en règim de separació de béns es dissolia per mort d'un dels seus membres, no era habitual que es generés una situació de desprotecció, atès que l'existència del dot i de les institucions paradotals mitigava la separació absoluta del règim de separació de béns, de manera que el consort supervivent, habitualment la dona, tenia uns recursos per a fer front a la seva situació de viduïtat. S'ha d'afegir a aquestes consideracions precedents que, amb la intenció de mantenir la cohesió dels patrimonis rurals catalans, l'atorgament de capítols matrimonials era freqüent. En aquests capítols, al marge d'establir-s'hi el règim del dot i la institució d'hereu contractual a favor del fill, amb la bestreta del pagament de les llegendes a favor dels altres fills, fou freqüent, per a protegir la situació del consort supervivent, atribuir-li un usdefruit capítular, anomenat *de regència*, en virtut del qual se li conferien facultats rellevants quant a l'administració del patrimoni hereditari, sempre, però, en atenció als interessos familiars. En aquest sentit, si s'analitzen els capítols matrimonials de l'època es pot constatar que l'esposa supervivent era considerada «senyora, majora i poderosa».

Actualment, les consideracions anteriors no es poden tenir en compte com a expedients que puguin esdevenir realment efectius per a protegir el consort supervivent. I justifiquen aquesta asseveració les dades següents. En primer lloc, ja pràcticament no es capitula, de manera que no s'atorguen ni heretaments ni usdefruits de regència, i resulta que es produeix la paradoxa que els capítols, habituals en la praxi de la societat catalana, esdevenen més emprats en altres ordenaments jurídics, com aquells en els quals el règim econòmic matrimonial, supletori, és el de guanys, precisament per a modificar-lo i pactar el règim de separació de béns. En segon lloc, el dot i les institucions paratotal, com a expedient que permetia mitigar els efectes perniciosos del règim de separació, es troben en una absoluta situació de desús. No obstant això, el legislador català no s'ha atrevit a eliminar-les definitivament. Així, mentre que la disposició final primera del Codi de família de 15 de juliol de 1998 afirma que els articles 6 a 62 de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC) queden substituïts pels preceptes del codi esmentat, la disposició transitòria segona, relativa a les institucions dotals i paratotal, sembla que es decanta per la possibilitat que en el futur es puguin constituir noves institucions («Els dots, les tenutes, els aixovars i els cabalatges, els esponsalícis o escreixos, els tantumdem, els pactes d'igualtat de béns i guanys i els altres drets similars constituïts *i, si és el cas, que es constitueixin*, es regeixen per les disposicions que els són aplicables fins avui, contingudes en la Compilació del dret civil català»¹).¹ Per consegüent, cal ésser realista i constatar el que realment succeeix actualment: el règim de separació és un règim de separació absoluta, pel que aquí ens interessa. En tercer lloc, i des de l'òptica de la situació descrita, s'ha de posar en relleu que els instruments que el legislador català ha introduït per a suavitzar les conseqüències d'aquesta situació de separació de béns absoluta o radical, primer amb la promulgació de l'article 23 de la Compilació de 30 de setembre de 1993 i després amb la de l'article 41 del codi de família vigent («El respecte d'aquesta Llei pel principi de l'autonomia de la voluntat s'evidencia amb el manteniment de la llibertat de pacte en l'elecció del règim econòmic matrimonial, i en l'aplicació, com a supletori, del de separació de béns. Aquest règim ha funcionat pacíficament a Catalunya durant molts anys, fins i tot després de caure en desús el sistema dotal, i es compagina perfectament amb la progres-

1. Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA, *Legislació civil catalana: Amb notes de concordança i jurisprudència*, Barcelona, 2001, consideren que el Codi de família ha optat per mantenir la vigència de l'article 8.3 *in fine* de la Compilació («Si hi ha dot o altres béns afectes a l'aixecament de les càrregues del matrimoni, els seus fruits i les seves rendes s'aplicaran preferentment al sosteniment de les despeses familiars») i dels articles 26 a 48 i 62 CDCC. Consulteu també PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Institucions del dret civil de Catalunya*, vol. II: *Dret de la persona i dret de família*, València, Tirant lo Blanch, 1998, p. 325.

siva incorporació de la dona en el món del treball. Es manté com a factor correctiu, ja incorporat en la Llei 8/1993, del 30 de setembre, la possibilitat que el cònjuge que ha treballat desinteressadament per a la casa o per a l'altre cònjuge pugui obtenir una compensació econòmica en les situacions de crisi del matrimoni i, per tant, de possibles enfrontaments separació, divorci i nul·litat, com a mesura de protecció de la part més dèbil»²), no solucionen la problemàtica que aquí es planteja, atès que l'anterior article 23 CDCC i el vigent article 41 CF limiten expressament la seva aplicació als supòsits de separació judicial, divorci i nul·litat, i, per tant, no actuen quan el matrimoni es dissol per mort d'un dels consorts.³

Per consegüent, es tracta d'analitzar, en aquesta línia d'idees, quins mecanismes actuen per a protegir el consort supervivent, des d'una doble perspectiva: la dels beneficis viduals, siguin de caire familiar o successori, establerts pel legislador, i la dels beneficis voluntaris, que permeten mitigar els efectes perniciosos de la separació absoluta gràcies a l'actuació de l'autonomia de la voluntat.⁴ I, per a delimitar encara més l'objecte d'aquest estudi, s'han de tenir presents tres reflexions més. La primera és que les consideracions que es fan aquí parteixen de matrimonis formats per consorts catalans, quan es dissol per mort d'un d'ells, però el règim econòmic matrimonial és el de separació de béns. I això es deu al fet que si són consorts que tenen el veïnatge civil català, però regulen el seu règim matrimonial pel règim econòmic de guanys (per exemple, per haver assolit després el veïnatge civil català per residència), la dissolució d'aquest matrimoni no deixa desprotegit, en principi, el consort supervivent, ja que aquest té els drets sobre el patrimoni comú, juntament amb els hereus del premort i sens perjudici de les consideracions que amb posterioritat es realitzin sobre l'adaptació. La segona re-

2. Vegeu l'apartat II del preàmbul de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família.

3. Noteu la diferència que hi ha entre l'article 41 del Codi de família, que limita el naixement de la compensació als supòsits de crisi matrimonial (separació, divorci i nul·litat), i l'article 1438 del Codi civil, que permet l'exigència de la compensació quan s'extingeix el règim de separació de béns, cosa que inclou la hipòtesi de dissolució del matrimoni per mort d'un dels consorts. En aquest darrer sentit, vegeu MONTÉS PENADÉS, *Comentario del Código civil*, vol. II, Madrid, 1991, p. 868, i ÁLVAREZ OLALLA, *Responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 106.

4. Així, PUIG FERRIOL (a PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Institucions*, p. 409) manifesta encertadament quines són les possibles opcions del legislador: «Davant d'aquest fet el legislador té davant seu dues perspectives. La primera seria desentendre's del problema i deixar la seva solució a la iniciativa dels particulars, ço que comportaria que el cònjuge supervivent sols tingués els drets viduals que voluntàriament li hagués conferit el premort. O que el legislador consideri adient intervenir en aquest supòsit, per tal d'evitar que el descuit o la incúria dels particulars impliqui deixar el consort supervivent en una situació difícil, que en darrer terme repercuteix també negativament sobre els interessos generals. Aquesta segona perspectiva ofereix encara dues possibilitats, que són la d'organitzar la protecció econòmica del cònjuge supervivent per la via del dret de família o per la del dret de successions, que normalment estan interrelacionades.»

flexió és que les situacions que ara s'analitzen parteixen de matrimonis en els quals l'esposa no treballava i es dedicava a la cura de la llar familiar i dels fills, si existien, i a la qual la mort del marit podia ocasionar una situació de desprotecció absoluta. Per tant, convé tenir present que no s'examina en aquesta ocasió la problemàtica de les mesures de protecció per al consort més feble que s'han de prendre en les hipòtesis de crisi matrimonial, ja que el present estudi centra l'atenció en la dissolució del matrimoni per mort d'un dels seus membres. I la tercera reflexió és que l'anàlisi dels diferents mecanismes de protecció establerts amb caire legal, ja siguin els que provenen de beneficis derivats del dret de família, ja siguin els que provenen del dret de successions, poden comportar problemes d'adaptació delicats que, si bé no poden ésser objecte d'un examen detingut en aquest moment, sí que han d'ésser posats de manifest. Així, la introducció de l'article 9.8 *in fine* del Codi civil, per la reforma operada per la Llei 11/1990, de 15 d'octubre, ha generat disfuncions importants en la protecció dels drets del consort supervivent en el dret català.⁵ En efecte, la ja reduïda protecció legal del consort supervivent s'ha vist empitjorada per una determinada interpretació de l'article 9.8 (interlocutòries del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 4 de desembre de 1995 i 10 de desembre de 1997) que, en supòsits de matrimonis casats sota el règim de guanys del Codi civil, però en els quals els consorts han assolit el veïnatge civil català, limita l'usdefruit que ha de percebre la vídua, quan la successió es defereix intestada, al terç de millora. No és ara el moment d'ocupar-se amb deteniment d'aquesta qüestió, sinó només el de fer dues precisions: 1) la interpretació que se sosté no s'adiu amb la finalitat cercada pels beneficis viduals, a la vegada que és palesa la polèmica doctrinal que existeix respecte a què s'ha d'entendre pels drets que per ministeri de la llei s'atribueixen al consort supervivent, de manera que és fàcil trobar posicions que els limiten als beneficis de caire familiar (predetraccions i any de viduïtat) enfront d'altres que els estenen a tot tipus de benefici; 2) no sembla que la solució o l'adaptació dels beneficis de caire familiar i successori es pugui aconseguir a través de la determinació d'una única llei per a regular els diferents beneficis viduals.⁶

5. La qüestió que ens interessa de l'article 9.8 CC disposa: «Los derechos que por ministerio de ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.»

6. Des d'aquest punt de vista, s'ha afirmat (BRANCÓS NÚÑEZ, «Conflictos de derecho internacional e interregional en la sucesión de cónyuges y convivientes», *La Notaria*, núm. 4 (2002)) que «[a]sí las cosas, no es solución vincular los derechos sucesorios del cónyuge viudo a una determinada legislación reguladora de su régimen para conseguir esta pretendida especie de vasos comunicantes entre las instituciones de Derecho de familia y las sucesorias. La única solución consiste en ir algo más allá de las conclusiones del Congreso de Zaragoza y vincular los derechos sucesorios del cónyuge a

En darrer lloc, encara que el present treball es dirigeix a examinar els beneficis viduals de caire legal, ja siguin els que deriven del dret de família, ja siguin els que deriven del dret de successions, per a aprehendre la situació en què es pot trobar el consort supervivent que ha regulat el seu matrimoni a través del règim de separació de béns i, d'aquesta manera, constatar la insuficiència de la protecció legal, farem també un esment de la regulació dels beneficis que s'atribueixen a les unions estables de parella, tant des de l'òptica de la convivència comuna, com des de l'òptica del dret successori. I, finalment, analitzarem quins són els expedients més emprats en la praxi, amb fonament en l'autonomia provada, per a intentar corregir les deficiències de la regulació vigent actualment.

2. BENEFICIS VIDUALS DE CARÀCTER FAMILIAR. BREU ESMENT A LES UNIONS ESTABLES DE PARELLA

Ja s'ha posat en relleu que l'anàlisi dels diferents beneficis viduals, ja siguin de caire voluntari, ja siguin de caire legal, exigeix diferenciar entre els beneficis viduals que podem anomenar *familiars*, atès que la seva instauració es justifica sobre la base de normes del dret de família, i els beneficis successoris. Si ens centrem ara en l'estudi dels beneficis viduals familiars que estableix l'ordenament jurídic català, aquests poden ésser de dues classes.

En primer lloc, les predetraccions (anomenades per l'article 35 CF *dret al parament de l'habitatge*), com a benefici vidual, consisteixen a atribuir al consort supervivent que en el moment de la mort no es trobi separat de fet o judicialment, la propietat de la roba, del mobiliari i dels estris que constitueixen el parament de l'habitatge familiar. La denominació *predetracció* fa referència a la no-inclusió dels béns i drets esmentats dins de l'haver hereditari, per la qual cosa no cal computar-los en l'haver hereditari del consort supervivent (art. 35.1 CF). Aquest caire de benefici vidual familiar significa, a més, que el valor de les predetraccions no s'ha

cada régimen económico matrimonial sustrayéndolo a las instituciones de Derecho sucesorio y estableciendo diferencias en función de dicho régimen». Sobre aquesta qüestió, vegeu MARÍN SÁNCHEZ, «Derechos sucesorios atribuidos por ministerio de la ley al cónyuge sobreviviente: se rigen por la ley nacional del causante. Comentario al artículo 9.8 *in fine* del Código civil», *La Notaria*, núm. 11 (1992), p. 10-16; CALATAYUD SIERRA, «La ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo», *Actualidad y Derecho*, núm. 1 (1993), p. 171-181; GINEBRA MOLINS, «Els conflictes de lleis derivats de la coexistència de diversos ordenaments jurídics civils a l'Estat espanyol i l'últim incís de l'art. 9.8 C.c.», *La Notaria*, 1996, p. 69-116; GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Madrid, Marcial Pons, 2000; PARDO, «El derecho interregional y la foralidad», RCDI, 2001, p. 9-44; LAMARCA I MARQUÉS, «Qui és català? La darrera jurisprudència sobre veïnatge civil», *La Notaria*, núm. 5 (2001), p. 17-53.

d'imputar a la participació en l'herència que pugui correspondre al consort supervivent, ni es troba afectat per la responsabilitat que deriva dels deutes de l'herència o del causant.⁷ De tota manera, resten excloses les joies, els objectes artístics o històrics i els mobles de procedència familiar, si el premort ha disposat d'aquests mateixos per actes de darrera voluntat, i aquells que, atesos el nivell de vida del matrimoni i el patrimoni relict, puguin ésser considerats de valor extraordinari. I, en darrer lloc, cal afegir que aquest benefici vidual de caràcter familiar s'atribueix actualment a tot consort vidu, amb independència de quin sigui el seu règim econòmic matrimonial, com ho demostra el fet que la seva regulació es conté en el capítol V del Codi de família, relatiu als drets viduals familiars i immediatament anterior al títol II, referent als règims econòmics matrimonials.⁸

El segon benefici familiar és l'anomenat *any de viduitat* (abans *any de plor*),⁹ contingut en l'article 36 del Codi de família i que consisteix a atribuir al consort supervivent que no sigui usufructuari universal del patrimoni hereditari, el dret a habitar durant un any l'habitatge familiar i a ésser alimentat amb càrrec al patrimoni hereditari, d'acord també amb el nivell de vida dels consorts i amb la importància del patrimoni relict. Només sembla adequat assenyalar en aquest moment, en primer terme, que la doctrina catalana actual rebutja la qualificació d'aquest benefici com a *dret d'aliments*, a diferència de la tesi que va triomfar en la doctrina clàssica catalana, ja que permet el reconeixement del benefici encara que no concorri cap situació de necessitat en el consort supervivent. I, en segon terme, sí que convé posar de manifest que, igual com passa amb les predetraccions d'acord amb el Codi de família vigent, l'any de viduitat pot ésser exigít pel consort supervivent sigui quin sigui el règim econòmic del matrimoni,¹⁰ i que la finalitat cerca-da és el manteniment temporal del mateix nivell de vida que tenia el matrimoni.

7. Pedro del POZO CARRASCOSA, *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges*, Barcelona, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, 1995, p. 65 i seg.; PUIG FERRIOL, a PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Institucions* p., 413.

8. PUIG FERRIOL, a PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Institucions*, p. 413.

9. El seu origen, encara que com a benefici unilateral a favor de la vídua, pot situar-se en la Constitució de Pere III de 1351 (*Constitucions i altres drets de Catalunya*, vol. I, llibre V, títol III, capítol I).

10. A diferència del que succeïa amb el dret anterior (cfr. art. 25 CDCC de 1960 i 24 CDCC de 1984), com evidencien les sentències del Tribunal Superior de Justícia de 4 de desembre de 1989 i 8 de juny de 1993. Aquesta darrera disposa que «com resulta de l'article 24 de la Compilació del dret civil de Catalunya, l'any de plor atribueix al consort supervivent el dret d'habitar tot l'habitatge conjugal i a ésser alimentat a càrrec del patrimoni del cònjuge premort, i cal precisar ara que aquestes facultats que es deriven de l'any de plor tenen com a pressupòsit la situació de viduitat, és a dir, la dissolució del matrimoni per la mort d'un dels cònjuges (art. 85 del codi civil) i que el règim econòmic conjugal hagi estat el de separació de béns, el cònjuge pot trobar-se en una situació econòmica imprevista i que comporti per a ell unes certes dificultats econòmiques, que el legislador català tracta de superar tot atribuint al vidu o la vídua l'any de plor, que des d'aquesta perspectiva

Com es pot observar, es tracta de beneficis familiars que s'atribueixen a qualsevol consort supervivent, amb independència del règim econòmic matrimonial que regeixi el seu matrimoni, als quals s'afegeixen, amb una clara conseqüència protectora, el dret de crèdit del consort supervivent a participar en els guanys (art. 48 i 57 CF), en el règim de participació en els guanys, o la divisió a parts iguals entre el consort supervivent i els hereus del premort, en el règim de comunitat (vegeu art. 75 CF). Per tant, si els consorts estaven casats en règim de separació de béns, el supervivent només disposa dels beneficis viduals comuns: les predetraccions i l'any de viduitat, que són, des de qualsevol punt de vista, clarament insuficients. I aquí caldria afegir, des de l'òptica pràctica, que l'absència de dret de retenció a favor del titular del dret de viduitat, genera a la pràctica que el benefici vidual sigui encara més escàs, atès que, enfront de la facultat de prendre possessió de l'habitatge familiar, no s'atorga a favor del consort supervivent cap dret de retenció sobre els béns; això pot ocasionar una veritable situació de desprotecció del consort supervivent en aquells casos en què aquest es trobi realment en situació de necessitat i la seva única possibilitat sigui instar una reclamació judicial per a obtenir, indefectiblement un cop transcorregut l'any, l'import del seu dret a ésser alimentat d'acord amb el nivell de vida mantingut i atesa la rellevància del patrimoni del premort.

I aquests mateixos beneficis, la Llei d'unions estables de parella, de 15 de juliol de 1998, els atribueix a l'extinció de la unió de fet, sigui homosexual, sigui heterosexual. Simplement s'ha de ressenyar que, malgrat que la llei regula aquests beneficis, tant per a la unió heterosexual (art. 18 LUEP), amb la diferència que els mobles de procedència familiar del convivent resten en tot cas exclosos, com per a la unió homosexual (art. 33 LUEP), amb el mateix matís, i els diferencia dels beneficis successoris, quan els considera (art. 35 i 36 LUEP per a la parella homosexual), la norma no empra la denominació *beneficis de caire familiar*, la qual cosa, si bé no és compartible, es pot explicar des de la perspectiva de la norma que, encara que es va dictar el mateix dia que el Codi de família (aquest és la Llei 9/1998, i la LUEP és la Llei 10/1998), evita considerar les unions estables, homosexuals i heterossexuals, amb descendència o sense, com a família. Així, es parla de despeses comunes, no de despeses familiars (art. 4 i 23 LUEP), o d'habitatge comú (art. 11 i 28 LUEP). Malgrat el que acabem d'afirmar, els beneficis que l'ordenament jurídic els atribueix, ho són en consideració a l'existència d'un règim econòmic que regula aquesta convivència i, un cop aques-

es pot configurar com un benefici vidual d'urgència i d'una durada limitada, per tal que durant el primer any de viduitat el consort supervivent pugui viure en consonància amb la seva posició social i la quantia del patrimoni del consort premort».

ta ha finalitzat a causa de la mort d'un dels convivents, correspon al supervivent el gaudiment d'aquests beneficis, insuficients, però, segons el meu parer, i clarament derivats del dret de família.¹¹

3. ELS BENEFICIS VIDUALS DERIVATS DEL DRET SUCCESSORI

En canvi, si ens plantegem la protecció del consort supervivent des de l'àmbit legal i de conformitat amb els beneficis successoris, el panorama pot variar favorablement, segons els supòsits que analitzem. En aquest ordre d'idees, és necessari i convenient diferenciar aquells supòsits en els quals l'herència es defereix de forma voluntària, d'aquells altres en els quals el consort premort no ha atorgat actes de darrera voluntat ni heretaments.

Pel que fa a la successió testada o contractual, cal recordar que si el premort no nomena hereu o atribueix un llegat al cònjuge supervivent, l'ordenament jurídic català, a diferència d'altres ordenaments, no el considera legitimari (cfr. art. 352 i 353 CS). Per tant, el premort pot disposar amb tota llibertat del patrimoni hereditari, amb la limitació de la quarta part que suposa la llegítima, de la qual no participa el consort supervivent, i no resta obligat a concedir cap mena d'atribució al que serà el consort supervivent.

Si això succeeix, quina protecció atorga l'ordenament jurídic català al consort supervivent, per la via successòria, quan el consort premort no l'ha considerat successor a títol universal ni a títol particular?

Una vegada més, la resposta és decebedora. El Codi de successions, de 30 de desembre de 1991, només admet, en casos com l'exposat, que el consort supervivent pugui sol·licitar, si reuneix els requisits que exigeix la norma, l'anomenada *quarta vidual* (cfr. art. 379-386 CS). En relació amb aquest benefici successori, cal posar en relleu els punts següents. En primer terme, la quarta vidual atribueix al consort supervivent com a màxim una quarta part de l'herència líquida del premort.¹² I afirmem que la quarta part actua com a límit màxim, perquè l'article 382.2 CS estableix clarament que s'imputen a la quarta vidual, a l'efecte de la seva disminució, els béns o drets que el premort ha atribuït al consort supervivent per la via hereditària —encara que els renunciï— els propis del consort, així com les rendes i els salaris que aquest percep, que s'han de capitalitzar

11. Un estudi que examina els beneficis atribuïts a les unions estables, tant les heterosexuales com les homosexuals, i que diferencia els que provenen de la convivència dels que tenen natura successòria, és el de SOLÉ RESINA, «Comentari a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella», *La Llei de Catalunya i Balears*, 1998, p. 904-916.

12. ROCA TRIAS, a PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Institucions*, p. 501.

a l'interès legal del diner (entre les quals, sens dubte, s'ha d'incloure la pensió de viduïtat). D'acord amb aquestes reflexions, la quarta part sencera es pot sol·licitar en comptades ocasions. En segon terme, es requereix una situació de pobresa del consort supervivent. I aquesta situació de penúria, considerada pel Codi de successions (art. 380), ha estat entesa, doctrinalment i judicialment (cfr. sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya [STSJC] de 4 de desembre de 1989 i 26 de gener de 1995), en el sentit de referir la còngrua sustentació al nivell de vida que tenia el matrimoni, evitant l'enriquiment injust del supervivent. De fet, encara que això pugui suposar la reconducció de la quarta vidual als seus orígens romans de benefici del dret de família, el Tribunal Superior ha considerat, en les sentències esmentades, que la quarta vidual actua com una compensació legal, per al consort supervivent, del desequilibri econòmic que origina la dissolució del matrimoni a causa de la mort d'un dels seus membres.¹³ I, en darrer lloc, enfront de l'adequada exigència del Codi de família que per a tenir dret a les predetraccions i a l'any de viduïtat cal no estar separat ni de fet ni judicialment, en canvi, en els requisits per a detraure la quarta vidual (art. 381 CS) s'exigeix que el consort supervivent no estigui separat per una causa que li sigui exclusivament imputable, la qual cosa no s'adiu amb la incardinació de les crisis matrimonials dins del sistema de crisi-remei, i no de crisi-sanció, que va introduir el Codi civil amb la modificació propiciada per la Llei de 7 de juliol de 1981, que han seguit els tribunals, els quals han admès fins i tot la separació judicial quan, malgrat l'absència de causa (cfr. art. 82 CC) i les vacil·lacions inicials, es constata la fallida de la convivència i es justifica la manca d'*affectio ma-*

13. CASANOVAS MUSSONS es va pronunciar en el sentit de configurar la quarta vidual com a compensació legal pel desequilibri econòmic que genera la dissolució del matrimoni a causa de la mort d'un dels seus membres, a *Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya*, Barcelona, 1987, comentari als articles 147-154, p. 627 i seg. La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 26 de gener de 1995, en la línia indicada en el text, estableix: «Aquestes consideracions corresponien al dret que era aplicable en aquell moment i a la consideració social que es tenia de la dona vídua aleshores, i és evident que avui aquestes consideracions no es poden repetir i que per fer-ho no calen esforços hermenèutics, ja que el legislador de 1984 ens dóna la pauta quan relaciona la sustentació còngrua amb el nivell de vida que havien mantingut els consorts i amb el patrimoni relict. D'alguna manera, enllaça amb un sector de la tradició jurídica catalana que veia en la quarta marital un remei a la novíssima inòpia (Borrell i Soler), és a dir, a la pobresa relativa o a l'escassetat sobrevinguda pel fet de la viduïtat. De manera coincident es va pronunciar aquesta Sala en la sentència de 4 de desembre de 1989, en què es deia que la quarta vidual ha de configurar-se com una compensació legal a favor del cònjuge supervivent per raó del desequilibri produït per la situació de viduïtat. No es configura com a legítima del cònjuge vidu, al contrari, és un dret establert *ex lege* per corregir uns resultats injustos que es podrien produir en el sistema de separació de béns, precisament perquè el consort no gaudeix de la condició de legitimari.»

ritalis, i que és també la solució escollida per la regulació continguda en el Codi de família (cfr. art. 76-86).¹⁴

Per contra, el panorama varia radicalment si la successió es defereix intestada. I aquest punt té la seva transcendència, atès que els catalans han perdut aquell costum, abans arrelat, de testar, i determinar així la destinació del seu patrimoni. A la vegada cal constatar que, enfront de la regulació que existia abans de 1960, fonamentada en el dret propi existent i en el dret canònic i romà, supletori de primer i segon grau, respectivament, el legislador català ha anat ampliant, en aquest àmbit, la protecció del consort supervivent, a través fonamentalment de la Llei de successió intestada de 25 de maig de 1987 i dels seus criteris, acollits i millorats avui pel Codi de successions. Així, mentre que amb la regulació compilada de 1960 i 1984 s'atribuïa al consort supervivent, quan els hereus abintestat eren els descendents del consort premort, l'usdefruit de la meitat de l'herència, a partir del moment en què va entrar en vigor la Llei de 25 de maig de 1987 l'usdefruit abasta la totalitat del patrimoni hereditari. Amb el Codi de successions de 1991 (art. 323 i 331-335 CS), aquest benefici successori presenta una triple rellevància. En primer terme, atès que s'ha anat perdent la praxi catalana de testar, molts catalans moren abintestat, per la qual cosa aquest reconeixement, creixent des de 1960 fins ara, esdevé un mecanisme adequat per a la protecció del consort supervivent. En aquest ordre d'idees, quan el matrimoni es dissol a causa de la mort d'un dels seus membres, si no existeixen descendents del consort premort, el consort supervivent esdevé hereu (art. 333 CS), mentre que si concorre amb descendents, aquests són hereus abintestat, i pertany a aquell l'usdefruit de la totalitat de l'herència. Aquest usdefruit, malgrat que s'afirma que és universal, no es pot estendre a les llegendes (*sic*), a les donacions per causa de mort i als llegats establerts en codicil a favor d'altres persones (art. 331.2 CS).

14. Aquesta disfunció que s'observa entre la rellevància de les causes de separació respecte dels beneficis viduals de caire familiar i la quarta vidual, ja la vaig posar de manifest en una ocasió anterior (ABRIL CAMPOY, «Algunes consideracions respecte dels beneficis viduals», *La Llei de Catalunya i Balears*, núm. 1 (1995), p. 815-824). Seria convenient corregir-la, i potser el moment idoni per a fer-ho serà la promulgació del Codi civil de Catalunya, per mitjà de la noció de *codi obert*, que comporta que, a través de diferents normes successives en el temps, es regulin els sis llibres que han d'integrar el futur codi civil català. Respecte a aquesta qüestió, vegeu el Decret 190/2000, sobre l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, modificat parcialment pel Decret 68/2001, que elimina l'estadi intermedi i anterior al Codi civil de Catalunya consistent en la promulgació d'un codi de dret patrimonial i promou la consecució del Codi civil de Catalunya. En el mateix sentit, vegeu l'exposició de motius del Projecte de la primera llei del Codi civil de Catalunya (*Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* núm. 280, de 8 d'abril de 2002).

En segon terme, l'usdefruit participa d'una naturalesa propera a la de la llegítima,¹⁵ en el sentit que, malgrat trobar-nos en la successió intestada, l'ordenament jurídic atribueix una vocació legal a favor del consort supervivent, la qual no depèn, a diferència de la quarta vidual, ni del nivell de vida del matrimoni ni dels ingressos o mitjans econòmics propis del consort supervivent. D'aquesta manera, el legislador opta amb claredat per brindar un instrument per a la protecció, en tot cas, del consort supervivent, amb independència de la seva situació econòmica real. I això esdevé especialment rellevant si es té en compte l'augment de l'esperança de vida i la migradesa amb la qual algunes d'aquestes persones han d'encarar la situació de viduitat.

I, en tercer terme, aquest benefici successori, que era, abans del Codi de successions de 1991, subsidiari¹⁶ i incompatible amb la quarta vidual, de manera que s'exigia que s'optés per un o altre benefici (Llei 8/1987), ara perd aquest caire subsidiari i no s'efectua cap declaració en relació amb la seva compatibilitat. Malgrat el silenci legal, que s'ha d'entendre com a compatibilitat entre beneficis viduals, l'atribució de l'usdefruit al consort supervivent suposa que, o bé no es reuneixen els requisits necessaris per a reclamar la quarta vidual, atès que compta amb els mitjans econòmics necessaris per a la seva subsistència (cfr. art. 380 CS, «encara que els renunciï»), o bé s'ha d'imputar aquest benefici vidual

15. Així, ROCA TRIAS, a PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Institucions*, p. 454: «Aquest usdefruit no té cap relació amb el règim matrimonial, ja que s'atribueix al consort supervivent pel fet d'ésser-ho, i perquè no és hereu (art. 323.3 CS); es tracta, doncs, d'un benefici successori, independent del règim i de les necessitats econòmiques del vidu (a diferència de la quarta vidual). Aquestes raons inclinen a considerar-lo com un dret de naturalesa legitimària, encara que no es pugui identificar amb les llegítimes dels descendents-ascendents, regulades als articles 350 i seg. CS.» En canvi, opta per la configuració com a gravamen de l'herència VAQUER ALOY, «Les reformes en matèria d'usdefruit vidual abintestat en el Codi de successions», ÀREA DE DRET CIVIL (coord.), UNIVERSITAT DE GIRONA, *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Barcelona, 1994, mentre que altres autors l'assimilen a un llegat de caire legal (GARCÍA GARCÍA, *El usufructo vidual abintestado en Cataluña*, RJC, 1980, p. 865 i seg., i ROCA SASTRE MUNCUNILL, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, vol. II, Barcelona, 1994, comentari als articles 322-349 CS) i altres el reputen un fideïcomís particular de quota (SALVADOR CODERCH, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tom XXIX, vol. III, Madrid, 1986, comentari als articles 248-251 de la Compilació).

16. Des que va entrar en vigor el Codi de successions, l'usdefruit vidual va perdre el caràcter de subsidiari, entès aquest com el fet que el benefici vidual només era exigible quan el consort difunt no havia atribuït cap disposició *mortis causa* al supervivent. Vegeu l'apartat IV, subapartat d, del preàmbul del Codi de successions («[...] millora la posició del vidu en concurrència amb descendents, ja que ara el supervivent té en tot cas l'usdefruit de l'herència fins i tot en el supòsit que el consort difunt li hagi atorgat alguna disposició per causa de mort») i VAQUER ALOY, «Les reformes», p. 426-429.

i s'ha de reduir l'import que s'ha de percebre en concepte de quarta vidual.¹⁷ I també cal destacar que la manca de connexió entre els pressupòsits per al naixement de la quarta, que exigia una separació innocent, i el sistema de crisis matrimonials acollit pel nostre ordenament jurídic, no es percep en la regulació de l'usdefruit intestat, perquè el Codi de successions (art. 334 CS) ja preveu que el benefici no correspon al consort separat judicialment o de fet, per mutu acord o per alguna de les causes que permeten la separació o el divorci. Cal ressenyar aquí que també es pot generar alguna disfunció, ja que és possible que existeixi una separació de fet que no es pugui, en el moment de l'obertura de la successió, incardinar en cap dels supòsits previstos en els articles 82 i 86 CC.

En definitiva, es pot concloure que, quan el matrimoni es dissol a causa de la mort d'un dels seus membres, es confereix la màxima protecció al consort supervivent quan l'herència es defereix intestada, amb independència de l'anàlisi dels mitjans econòmics amb què compta el supervivent. I aquesta mateixa conclusió es pot estendre a les unions de fet homosexuals. Quant a les unions heterosexuales, la LUEP les exclou de tots els beneficis successoris no «familiars», perquè entén que res no impedeix als membres d'aquestes unions contraure matrimoni, i si no ho fan és perquè no els interessa. En canvi, sí que s'atribueixen (art. 34 i 35 LUEP) a les unions homosexuals, atès que es considera que els membres d'aquestes unions no poden contraure matrimoni en el nostre ordenament, i és per això que se'ls confereixen aquests expedients protectors, ja que no poden aconseguir-los a través dels mitjans previstos per la llei. En aquest sentit, es diferencia segons si el company premort ha mort testat o intestat. En el primer cas (art. 35 LUEP), el supervivent pot exigir fins a un màxim de la quarta part líquida dels béns hereditaris, als quals s'imputen els béns propis, els atribuïts pel supervivent i les rendes i els salaris que es perceben. Les diferències més rellevants amb la quarta vidual són que, malgrat que s'estableix el paràmetre de la còngrua sustentació, no es fixa el patró del nivell de vida que tenia la parella i que el termini de prescripció per a sol·licitar el benefici és d'un any. Si l'herència es defereix intestada, el dret successori del convivent varia segons amb qui concorri:

— Si ho fa amb descendents o ascendents, té dret a la quarta part de l'herència.

17. Com s'havia assenyalat amb encert, l'opció entre l'usdefruit vidual i la quarta vidual figurava la separació radical en el dret català entre la successió testada i la successió intestada, i, per tant, l'eliminació d'aquesta opció sembla que consolidaria el principi successori «nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest». Cfr. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, «El derecho a la cuarta marital», RJC, 1975, p. 35, i VAQUER ALOY, «Les reformes», p. 435. Malgrat l'afirmació precedent, avui la quarta vidual no es limita a ésser un benefici successori propi de la successió testada, sinó que el legislador la qualifica d'*atribució successòria determinada per la llei*.

— Si concorre amb col·laterals dins del segon grau de consanguinitat o d'adopció, o amb fills o filles del premort, té dret a la meitat de l'herència.

— Si no concorren els parents esmentats abans, té dret a la totalitat de l'herència.

4. CONSEQÜÈNCIES DE LA PROTECCIÓ LEGAL DEL CONSORT SUPERVIVENT I AUTONOMIA PRIVADA

D'aquesta panoràmica dels expedients o mecanismes de protecció del consort supervivent conferits per l'ordenament jurídic, es poden obtenir les conclusions següents. En primer terme, els beneficis viudals de caire familiar esdevenen absolutament insuficients, atès que amb aquests no es pot assolir una protecció eficaç del consort vidu. En segon terme, dins dels beneficis successoris només es pot considerar sistema efectiu de protecció l'establert quan l'herència del premort es deferix intestada. I, en tercer terme, es pot constatar que, precisament en l'àmbit de la successió intestada, els esforços del legislador s'han dirigit des de les darreres reformes a augmentar el grau de protecció del consort supervivent.

Aquesta situació de desprotecció del consort supervivent va ésser coneguda pels destinataris de l'aplicació dels remeis legals esmentats i va originar que fos habitual en els matrimonis catalans casats en règim de separació de béns, un cop el dot i les institucions paradotals, així com els heretaments i l'usdefruit de regència, van iniciar el seu declivi, arbitrar mecanismes, a l'empara de l'autonomia de la voluntat, que permetessin cercar la protecció. D'entre aquests mecanismes, cal aquí destacar, per la seva importància, la intestació de béns a nom de l'esposa i les adquisicions de béns amb pacte de supervivència, amb un origen clarament consuetudinari i un arrelament en determinades zones de Catalunya (Girona, el Pallars, l'Urgell, etc.).

Quant a l'adquisició de béns amb pacte de supervivència, permesa pels articles 44-47 del Codi de família, aquesta possibilitat no esdevé un mecanisme emprat amb excés, en primer terme perquè el tractament fiscal de l'adquisició de béns amb pacte de supervivència no és acurat, atès que es tributa dues vegades, i el mateix succeeix amb l'obligació de computar l'adquisició del premort a l'herència d'aquest i imputar-la en relació amb el pagament de la quarta viudal (art. 44.3 CF).¹⁸ En segon terme, el consort econòmicament més feble pot veu-

18. La crítica a l'obligació de computar la participació del premort es pot analitzar a MEZQUITA DEL CACHO, «Perspectiva actual de las adquisiciones conyugales con pacto añadido de sobrevivencia», *Jornadas sobre el Código de Familia y la Ley de Uniones Estables de Pareja* (Leyes 9/10/1998), Barcelona, 24 y 25 de noviembre de 1998: *Libro homenaje a la memoria de Luis-Enrique Barberá Soriano*, p. 104 i seg.

re com s'extingeix el pacte, atès que l'embargament dels béns adquirits amb pacte de supervivència es projecta sobre la meitat del bé, i l'adjudicació resultant de l'embargament origina l'extinció del pacte. I aquest embargament pot derivar tant de deutes propis del consort com de deutes que participen del caràcter de familiars. Per consegüent, en el conflicte entre prioritzar els interessos del consort supervivent o els interessos dels creditors, el legislador català ha decidit, des de la reforma de la Compilació de l'any 1993 i amb el Codi de família, optar per prioritzar aquests últims, sense distingir si el deute que motiva l'embargament és anterior o posterior a l'adquisició. I això pot donar peu que un dels consorts, concertat amb un tercer, provoqui l'embargament de la seva meitat i així aconseguixi extingir el pacte i deixar desprotegit l'altre consort. En aquests casos, el consort no deutor només pot optar per abonar el deute pel qual s'ha iniciat l'execució, o bé per tolerar l'extinció del pacte i la desaparició, d'aquesta manera, del benefici familiar amb què comptava.¹⁹ En darrer lloc, sí que cal ressenyar que la regulació del pacte, en virtut del que preveu el Codi de família (cfr. art. 46), enllaça adequadament amb un sistema de crisis matrimonials com a solució, i no com a règim sancionador.

Per acabar, però, i cal dir que és una qüestió d'una gran importància, a Catalunya ha estat freqüent la intestació de béns a nom del consort econòmicament més feble (habitualment l'esposa) com a expedient voluntari que empraven els matrimonis catalans per a solucionar els inconvenients que podia ocasionar la dissolució d'un matrimoni casat en règim de separació de béns a causa de la mort d'un dels seus membres.²⁰ Dins d'aquestes coordenades, és aquest darrer instrument el que ha esdevingut més útil per a la protecció del consort supervivent. I aquesta conclusió es pot adoptar tenint present la regulació del dret tradicional català, la de la normativa actual, present en l'article 39 del Codi de família, i la interpretació que d'aquestes ha fet la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

El supòsit més freqüent consisteix a adquirir béns amb numerari procedent del patrimoni del marit o intestar aquests béns a nom únic de l'esposa, o a nom

19. Respecte a aquesta qüestió, consulte BARRAL I VIÑALS, *La compra-venda amb pacte de supervivència*, Barcelona, 1992, p. 143 i seg.; PUIG FERRIOL, «La protecció del dret de crèdit en el dret català», *Jornadas sobre el Código de Familia y la Ley de Uniones Estables de Pareja (Leyes 9/10/1998)*, Barcelona, 24 y 25 de noviembre de 1998: *Libro homenaje a la memoria de Luis-Enrique Barberá Soriano*, p. 227 i seg., i ABRIL CAMPOY, «Algunas reflexiones en torno al embargo de bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia», *La Notaria*, núm. 9 (1999), p. 13-56.

20. De manera detallada, PINTÓ RUIZ examinava aquesta qüestió a «Los bienes puestos a nombre de la mujer en el derecho civil de Cataluña», a CÁTEDRA DURAN Y BAS, *Estudios jurídicos sobre la mujer catalana*, Barcelona, 1971, p. 113 i seg.

de tots dos consorts, amb o sense pacte de supervivència. Si es produeix una crisi matrimonial o mor el marit, l'argument del marit o dels hereus d'aquest consisteix a fonamentar que el bé pertany al marit o bé al seu patrimoni relict, perquè els fons van sortir del patrimoni del marit. És a dir, es tracta d'aplicar l'anomenat *principi de la subrogació real*. Enfront d'aquesta línia argumentativa, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha assenyalat que en el dret tradicional català no actua el principi de la subrogació real, sinó que prevalen les titularitats formals, i aquesta asseveració s'estén no només al règim normatiu anterior a la Compilació, sinó també al posterior (antic art. 23 CDCC de 1960, art. 49 CDCC, introduït l'any 1984, art. 21 CDCC de 1993 i art. 39 CF; cfr. STSJ de 10 de maig de 1993, 31 de gener de 1994, 15 de desembre de 1994, 21 d'octubre de 1996, 5 de març de 1998 i 27 de juny de 2002). Així, actualment l'article 39 CF disposa que «en les adquisicions fetes a títol oneros per un dels cònjuges durant el matrimoni, si consta la titularitat dels béns, la contraprestació s'entén pagada amb diner de l'adquirent. En el cas que la contraprestació procedeixi de l'altre cònjuge, se'n presumeix la donació».²¹

D'acord amb el que disposa aquest precepte, s'ha d'atendre la titularitat formal (inscripció al Registre, titularitat derivada d'una adquisició documentada de forma privada o pública, etc.). I, per tant, només quan aquesta no consti es pot considerar dubtosa i es pot recórrer a la norma de clausura de l'article 40 CF («En cas de dubte sobre a quin dels cònjuges pertany algun bé o dret, s'entén que correspon a tots dos per meitats indivises, llevat que es tracti de béns mobles que siguin d'ús personal o que estiguin directament destinats al desenvolupament de l'activitat d'un dels cònjuges i que no siguin d'extraordinari valor, cas en el qual es presumeix que pertanyen a aquest.»). A partir d'aquí, la norma presumeix que la contraprestació prové del titular; i si es demostra, com és habitual, que prové de l'altre consort, això no provoca que la titularitat esdevingui nul·la, sinó que, com que es tracta d'una adquisició realitzada durant el matrimoni i mentre no existia cap crisi matrimonial, es considera i, per tant, es presumeix que va existir una donació. Únicament cal destacar, de conformitat amb les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya esmentades abans, que la presumpció de donació admet proves en sentit contrari. És possible, per tant, la prova de l'existència d'un préstec entre consorts, malgrat comptar amb la dificultat de desvirtuar la perfecció d'una donació entre els consorts

21. Així, ROCA TRIAS, a PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, *Institucions*, p. 344, manifesta que «per tant, la donació de la contraprestació no fa que allò adquirit esdevingui propietat del donant en virtut del principi de subrogació, ja que el donatari ha esdevingut veritable propietari del que ha invertit en virtut de la donació i, en conseqüència, propietari d'allò adquirit».

quan les relacions matrimonials no estaven deteriorades. Les afirmacions anteriors es poden corroborar amb la lectura del que s'estableix en les resolucions citades: «Dit clarament: ni abans, ni ara, seria aplicable el principi de subrogació real, considerat en el sentit adequat de presumir que qui passa els diners [...] és qui adquireix, o més ben dit, es presumeix que adquireix» (STSJC de 10 de maig de 1993); «d'altra banda, el precepte no diu que del pagament del preu s'ha d'extreure la conseqüència que la titularitat de la cosa es presumeix de l'amo d'aquell, sinó que un cop justificada l'adquisició exclusiva (la titularitat única) es presumeix (màxima d'experiència legal) que els diners són de qui els va adquirir, llevat que, és evident, hi hagi una prova que demostrï el contrari [...]» (STSJC de 31 de gener de 1994); «amb el redactat de l'article 21 de la Compilació Catalana, que coincideix amb el de l'article 39 del CF, és clar que tampoc regeix el principi de subrogació real, sinó que en cas que un dels cònjuges provés que la contraprestació per a l'adquisició de l'immoble l'ha feta amb diners de la seva propietat, encara hom "en presumirà la donació". Per tant no és suficient provar que els diners són privatus d'un dels cònjuges sinó que, en aquest cas, s'hauria d'assolir una prova per a destruir la presumpció legal de donació» (STSJC de 27 de juny de 2002).

Malgrat que el principi de subrogació real no ha regit mai a Catalunya, es pot constatar un canvi rellevant en la normativa. Així, fins a la reforma de la CDCC feta per la Llei de 30 de setembre de 1993, un cop establerta la titularitat formal, si s'acreditava que la contraprestació provenia de l'altre consort, no es presumia la donació, per la qual cosa el Tribunal Superior (sentències de 10 de maig de 1993, 31 de gener de 1994 i 5 de març de 1998) determinava l'existència d'un dret de crèdit, amb fonament en un préstec, a favor de qui havia posat els diners. En canvi, a partir de la reforma de la CDCC de 1993 (art. 21.2 CDCC) i del Codi de família de 15 de juliol de 1998 (art. 39 CF), s'estableix com a novetat la presumpció de donació, i d'aquesta manera resta eliminada l'existència d'un dret de crèdit derivat d'un préstec, que s'haurà d'acreditar mitjançant la destrucció de la presumpció de donació; i això esdevindrà difícil quan la intestació s'hagi produït mentre les relacions matrimonials no estaven afectades per cap mena de crisi. En canvi, si bé els problemes són evidents quan s'origina una crisi matrimonial, de manera que el que era un mecanisme o expedient per a protegir el consort més feble, des del punt de vista econòmic, no assoleix la funció que es pretenia, aquests problemes no es generen quan el matrimoni es dissol a causa de la mort d'un dels seus membres. No obstant això, no passa per alt a ningú que són precisament les conseqüències no volgudes que la intestació provoca quan s'origina una crisi matrimonial, les que poden donar lloc que aquest benefici vidual de caire voluntari vegi reduïda la seva incidència i, a l'últim, desaparegui.

5. CONCLUSIONS

De l'exposició i l'anàlisi dels beneficis viduals es poden treure les conclusions següents. En primer lloc, s'ha d'advertir que els beneficis de caràcter legal tenen un tractament desigual. Els beneficis que deriven del dret de família són pocs i insuficients. En canvi, els successoris són efectius només quan el consort que premor ho fa intestat, mentre que si testa i el consort supervivent no rep cap atribució successòria, o aquesta és de poca transcendència econòmica, aquest només pot tenir dret a la quarta vidual, amb els condicionants esmentats abans. S'ha d'afegir a això la inadequada interpretació que el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha fet de l'article 9.8 *in fine* del Codi civil. En segon lloc, l'autonomia privada ha dissenyat beneficis voluntaris amb vista a pal·liar la manca de protecció legal. Aquests beneficis de caire voluntari també són desiguals. Alguns d'aquests, com el dot i les institucions paradotals o l'establiment d'un usdefruit capitular, es troben en una situació de franca decadència, de manera que avui es pot afirmar que el règim de separació de béns estableix una separació de béns pràcticament absoluta, enfront de la mitigació d'aquesta que s'aconseguia amb els expedients que es troben en declivi. En tercer lloc, quant als altres beneficis voluntaris, mentre que la regulació de l'adquisició de béns amb pacte de supervivència prioritza els interessos dels creditors enfront del consort i tracta desfavorablement l'adquisició en exigir la imputació a l'efecte de la quarta vidual i atribuir-li un tracte fiscal desfavorable, el joc de la titularitat formal enfront de la subrogació real, en relació amb la intestació de béns a favor del consort més feble, s'evidencia com el mecanisme voluntari més adient per a la protecció del consort supervivent, sobretot a partir de la reforma de la Compilació de l'any 1993 i de la promulgació del Codi de família de l'any 1998, amb la introducció de la presumpció de donació. Baldament, la problemàtica que genera aquest expedient en supòsits de crisi matrimonial fa pensar que pot portar a la disminució de la seva utilització com a supòsit per a atribuir una protecció eficaç al consort supervivent. En quart lloc, des del punt de vista dels mecanismes legals atribuïts per l'ordenament jurídic català, s'ha de concloure la ineficiència d'aquests en relació amb la finalitat cercada: la protecció del consort supervivent. Això significa que s'hauria d'aprofitar la promulgació futura del Codi civil de Catalunya per a solucionar aquestes disfuncions i aconseguir que la protecció del consort supervivent sigui realment eficaç mitjançant la combinació dels beneficis viduals familiars i els beneficis successoris.

